



Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0014925-75.2013.4.02.5101 (2013.51.01.014925-2)
RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ ANTONIO NEIVA
APELANTE : ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA
ADVOGADO : VANUZA VIDAL SAMPAIO E OUTRO
APELADO : ANP - AGENCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GAS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS
PROCURADOR : PROCURADOR FEDERAL
ORIGEM : 27ª Vara Federal do Rio de Janeiro (00149257520134025101)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ANP. MULTA. COMÉRCIO COM REVENDEDORA VINCULADA À DISTRIBUIDORA DE OUTRA BANDEIRA. RESOLUÇÃO ANP Nº 29/1999. LEI Nº 9.847/99. PUNIÇÃO ADEQUADA.

1. Pretende a apelante a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade do auto de infração lavrado pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP nos termos do art. 269, I, do CPC/1973.

2. As alegações da apelante são: a nulidade do auto de infração por vício formal e flagrante cerceamento de defesa, eis que caberia ao agente autuante o dever de apontar expressamente em qual dos 18 incisos do art. 3º da Lei nº 9.847/1999 se subsume a conduta imputada à parte autora; a dificuldade em identificar se o revendedor ostenta regularmente a bandeira da empresa distribuidora; a fixação do valor de multa com base somente na capacidade econômica, sendo essa uma violação frontal ao que dispõe o *caput* do art. 5º da CRFB.

3. A apelante foi autuada por comercializar combustíveis com revendedor varejista que optou por exibir a marca comercial de outro distribuidor, violando o artigo 3º, II, da Lei nº 9.847/1999 e o artigo § 1º do art. 16-A da Portaria ANP nº 29/1999. A apelante não nega a conduta, nem afirma o desconhecimento da infração, limitando-se a atribuir a culpa da inobservância à falha técnica do *site* da ANP.

4. O auto de infração goza de uma presunção de legitimidade e veracidade, cabendo ao autuado a demonstração de sua irregularidade.

5. O Poder de Polícia conferido à ANP para a fiscalização das atividades econômicas ligadas à indústria do petróleo não afasta a responsabilidade do distribuidor de derivados de petróleo a quem cabe verificar a regularidade da empresa com a qual está comercializando, uma vez que deve assumir solidariamente os riscos inerentes ao negócio, sujeitando-se à fiscalização e às sanções eventualmente aplicadas.

6. Inexiste violação aos direitos constitucionais ou qualquer intenção em dificultar a administração da empresa. A vinculação da revendedora varejista com a marca da distribuidora é exigida de todos que atuam nesse campo e deve retratar a responsabilidade solidária de todas as pessoas da cadeia econômica, por ser medida de proteção da coletividade que adquire os combustíveis.

7. A condição econômica indicada no Contrato Social da empresa, com o capital social estimado em um milhão de reais no ano de 2004, autoriza o aumento da pena em 100% de seu



patamar mínimo (R\$ 20.000,00). A majoração não ofende o princípio da legalidade, uma vez que o valor majorado está dentro dos limites legais da multa estabelecida no art. 3º, II, da Lei nº 9.847/99. A distinção feita entre as empresas com diferentes capitais sociais que cometeram a mesma violação também não representa tratamento anti-isonômico, eis que iguala os infratores com a mesma capacidade econômica.

8. Apelo conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Sétima Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do Relatório e do Voto, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Rio de Janeiro, 05 de outubro de 2016 (data do julgamento).

(assinado eletronicamente – art. 1º, § 2º, inc. III, alínea *a*, da Lei nº 11.419/2006)

JOSÉ ANTONIO LISBÔA NEIVA
Desembargador Federal
Relator



Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0014925-75.2013.4.02.5101 (2013.51.01.014925-2)
RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ ANTONIO NEIVA
APELANTE : ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA
ADVOGADO : VANUZA VIDAL SAMPAIO E OUTRO
APELADO : ANP - AGENCIA NACIONAL DE PETROLEO, GAS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS
PROCURADOR : PROCURADOR FEDERAL
ORIGEM : 27ª Vara Federal do Rio de Janeiro (00149257520134025101)

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA (fls. 500/509) contra sentença (fls. 492/497) que julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade do auto de infração lavrado pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, nos termos do art. 269, I, do CPC/1973. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em suas razões de apelação a distribuidora narrou que foi autuada por suposta comercialização de combustível com revendedor varejista que exhibe a marca comercial da distribuidora diversa, o que fora dado como infração ao art. 16-A, parágrafo único, e ao art. 2º da Portaria ANP nº 29/99.

Alega, preliminarmente, a nulidade do auto de infração por vício formal e flagrante cerceamento de defesa. Entende o apelante que caberia ao agente autuante o dever de apontar expressamente em qual dos 18 incisos do art. 3º da Lei nº 9.847/1999 se subsume a conduta imputada à parte autora.

Sustenta que o sítio eletrônico da ANP ficava, constantemente, fora do ar e não estaria atualizado em relação às mudanças contratuais efetivadas pelos postos revendedores, referentes à exibição da marca comercial. Assim, a agência reguladora não poderia servir-se da própria desídia para autuar o administrado se esta não oferece meios seguros para informar sobre a situação cadastral dos postos autorizados.

A apelante entende que a fixação do valor de multa em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), com base somente na capacidade econômica seria uma violação frontal ao que dispõe o *caput* do art. 5º da CRFB e, ainda, que não se encontra em igualdade com outras grandes distribuidoras de combustível.

Requeru o provimento do recurso para reformar a sentença, de modo que seja reconhecida a ilegalidade do auto de infração ou reduzido o valor da multa e da condenação em honorários.



Em contrarrazões, a ANP invalidou as afirmações da apelante, porquanto o auto de infração descreveu perfeitamente as condutas e os atos normativos que deram ensejo à aplicação da penalidade, não ocasionando nenhum prejuízo ao direito de defesa da parte autora.

Ressaltou que a parte autora é empresa do ramo atacadista de combustível com mais de 10 anos no mercado, não sendo aceitável que não tenha noção dos postos revendedores com os quais comercializa ou das bandeiras aos quais estão vinculados, *“mesmo porque a visualização das marcas das distribuidoras aparece de forma ostensiva”* fl. 520.

Afirmou que a pena de multa foi aplicada observando-se os parâmetros previstos no art. 4º da Lei 9847/99, em razão da gravidade da conduta e da capacidade econômica da parte recorrente.

Conclui que a sentença merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos (fl. 513/523).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 530/532).

É o relatório. Peço dia para julgamento.

Rio de Janeiro, 29 de setembro de 2016.

(assinado eletronicamente - art. 1º, §2º, inc. III, alínea *a*, da Lei nº 11.419/2006)

JOSÉ ANTONIO LISBÔA NEIVA
Desembargador Federal
Relator



Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0014925-75.2013.4.02.5101 (2013.51.01.014925-2)
RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ ANTONIO NEIVA
APELANTE : ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA
ADVOGADO : VANUZA VIDAL SAMPAIO E OUTRO
APELADO : ANP - AGENCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GAS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS
PROCURADOR : PROCURADOR FEDERAL
ORIGEM : 27ª Vara Federal do Rio de Janeiro (00149257520134025101)

VOTO

Tratando-se de sentença publicada em 17/11/2014 (fl. 498), descabe a aplicação da disciplina prevista no Novo CPC/2015, por extensão do Enunciado Administrativo nº 2 do Superior Tribunal de Justiça: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"*.

Conheço do apelo porque presentes os pressupostos legais.

No mérito, o recurso não merece provimento.

Conforme o relatado, pretende a apelante a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade do auto de infração lavrado pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP nos termos do art. 269, I, do CPC/1973.

As alegações da apelante são: a nulidade do auto de infração por vício formal e flagrante cerceamento de defesa, eis que caberia ao agente autuante o dever de apontar expressamente em qual dos 18 incisos do art. 3º da Lei nº 9.847/1999 se subsume a conduta imputada à parte autora; a dificuldade em identificar se o revendedor ostenta regularmente a bandeira da empresa distribuidora; a fixação do valor de multa com base somente na capacidade econômica, sendo essa uma violação frontal ao que dispõe o *caput* do art. 5º da CRFB.

O auto de infração goza de uma presunção de legitimidade e veracidade, cabendo ao autuado a demonstração de sua irregularidade.

Dispõe o artigo 6º do Decreto nº 2.953/99:

“Art. 6º - A infração constará de auto específico, que conterá, obrigatoriamente:

(...)

IV -- a disposição legal infringida;

(...)

§ 1º - As incorreções ou omissões do auto não acarretarão sua nulidade, quando deste



constarem elementos suficientes para determinar a infração e possibilitar a defesa do infrator.”

Já o artigo 13 da Lei nº 9.487/99 estabelece que:

“Art. 13. As infrações serão apuradas em processo administrativo, que deverá conter os elementos suficientes para determinar a natureza da infração, a individualização e a gradação da penalidade, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório.”

In casu, ainda que não tenha sido especificado no auto de infração em qual dos incisos do artigo 3º da Lei nº 9.847/99 se enquadraria o ato, a questão foi dirimida no processo administrativo. Como se observa nos documentos de fls. 39/41, a apelante foi autuada por comercializar combustíveis com revendedor varejista que optou por exibir a marca comercial de outro distribuidor, violando o artigo 3º, II, da Lei nº 9.847/1999 e o artigo § 1º do art. 16-A da Portaria ANP nº 29/1999.

Dispõe o artigo 3º, II, da Lei nº 9.847/1999:

Art. 3º A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes:
(...)

II - importar, exportar ou comercializar petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis em quantidade ou especificação diversa da autorizada, bem como **dar ao produto destinação não permitida ou diversa da autorizada**, na forma prevista na legislação aplicável: (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)

Multa - de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais);”-
g.n.

Por sua vez, a Resolução 29/1999 estabelece:

“Art. 16-A. O distribuidor somente poderá comercializar combustíveis automotivos com:

I – outro distribuidor de combustíveis automotivos, autorizado pela ANP, com observância ao disposto no art. 16-B;

II – Transportador-Revendedor-Retalhista (TRR) autorizado pela ANP;

III – revendedor varejista autorizado pela ANP;

IV – consumidor final que possua equipamento fixo, como, por exemplo, grupo gerador de energia elétrica; ou

V – consumidor que disponha de ponto de abastecimento localizado em seu domicílio, que atenda à legislação vigente.

§ 1º É vedada a comercialização de combustíveis automotivos com revendedor varejista que não se encontra autorizado pela ANP ou que optou por exibir a marca comercial de outro distribuidor conforme previsto nos termos do art. 25 da



Resolução ANP nº 41, de 5 de novembro de 2013, exceto no caso previsto no § 2º deste artigo, devendo a verificação ser realizada no endereço eletrônico da ANP (<http://www.anp.gov.br>) no momento da comercialização.

§ 2º Caso no endereço eletrônico da ANP conste a opção do revendedor varejista de exibir a marca comercial de outro distribuidor, o novo distribuidor somente poderá efetuar a comercialização de combustíveis após receber, do revendedor, a seguinte documentação:

- I - cópia da Ficha Cadastral de Solicitação de Atualização Cadastral de Marca Comercial / Sócios de Posto Revendedor, encaminhada à ANP, assinada por responsável legal ou por preposto, indicando a opção de exibir sua marca comercial ou de não exibir marca comercial de distribuidor, verificando se a mesma encontra-se no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias a contar da data da alteração cadastral indicada na referida Ficha Cadastral;
- II - cópia do contrato social do revendedor, e quando for o caso, cópia autenticada do instrumento de procuração do preposto e do respectivo documento de identificação, com o intuito de verificar se a Ficha Cadastral de Solicitação de Atualização Cadastral de Marca Comercial / Sócios de Posto Revendedor foi assinada por representante legal; e
- III - cópia do documento de protocolo ou de encaminhamento à ANP da Ficha Cadastral de Solicitação de Atualização Cadastral de Marca Comercial/Sócios de Posto Revendedor.

§ 3º Caso seja verificada irregularidade na documentação encaminhada pelo revendedor, conforme estabelecido no parágrafo anterior, ficará vedado ao distribuidor a comercialização de combustíveis automotivos, sob pena de aplicação das sanções cabíveis.”- g.n.

Importante ressaltar que a apelante não nega a conduta, nem afirma o desconhecimento da infração, limitando-se a atribuir a culpa da inobservância à falha técnica do *site* da ANP.

Contudo, a própria Resolução se ocupou em solucionar as dificuldades de acesso ao sítio eletrônico, com a aferição da documentação citada. Todavia, a distribuidora não demonstrou que procedeu a conferência dos documentos antes da comercialização.

Embora seja fato que compete à ANP a fiscalização das empresas ligadas ao ramo dos combustíveis, também cabe ao distribuidor verificar a regularidade da empresa com a qual está comercializando o produto. A empresa assume os riscos inerentes aos atos que pratica principalmente ao exercer a atividade comercial em destaque, sujeitando-se a ser fiscalizada e apenas nos termos da legislação pertinente, devendo suportar as sanções aplicadas e suas consequências.

Nesse sentido, vale conferir os seguintes julgados:

“ADMINISTRATIVO. POSTO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. COMÉRCIO DE PRODUTO ADQUIRIDO DE DISTRIBUIDORA DIVERSA DA DIVULGADA



NA BANDEIRA. CERCEAMENTO DE DEFESA NA SEARA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA.

1. A embargante alega nulidade dos autos de infração por não ter a ANP, no momento da fiscalização, especificado em qual inciso do artigo 3º da Lei nº 9.847/99 estaria enquadrada sua conduta. Afirma, ainda, que não obstante a instauração dos processos administrativos, acabou por ser primeiramente capitulada no inciso IX do referido dispositivo legal, vindo a recorrer da decisão que assim entendeu, ao passo que em última instância houve o reenquadramento no inciso XV do mesmo artigo 3º da Lei nº 9.847/99, o que configura afronta ao seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

2. Constando do auto a descrição circunstanciada da infração, permitindo-se a defesa do autuado, descabe falar em nulidade, mormente porque o ato tido por violador das normas que regem a matéria será analisado em processo administrativo, no qual deverá ser observado o amplo direito de impugnação pela parte interessada. Inteligência do artigo 6º do Decreto nº 2.953/99 e do artigo 13 da Lei nº 9.487/99.

3. In casu, ainda que não tenha sido especificado no auto de infração em qual dos incisos do artigo 3º da Lei nº 9.847/99 se enquadraria o ato de ostentar a marca de uma distribuidora e comercializar combustível adquirido de outra, a questão foi dirimida nos processos administrativos.

4. Ainda que tenha sido alterada a capitulação da infração na última instância recursal, em que não haveria mais a oportunidade de recurso à autuada, deve-se ter em conta que em tais decisões foram apreciadas todas as alegações ventiladas pela embargante referentes à infração prevista no artigo 3º, inciso XV, da Lei nº 9.847/99.

5. Quanto à alegada ausência de prejuízos ao consumidor, tal não procede, pois, como bem destacado pela sentença recorrida, *“o consumidor que se dirige a um posto com bandeira acredita que está comprando combustível com a garantia da qualidade daquelas bandeiras. Se o combustível estava sendo comprado pelo posto de revenda a distribuidora distinta a bandeira a que está vinculado, decerto o consumidor estava sendo enganado, pois é insuficiente que ele (consumidor seja informado da origem do combustível somente na bomba de abastecimento) ”*. No caso em apreço houve não só violação às normas regulatórias da venda de combustíveis a varejo, mas também ao artigo 37, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.

6. No que diz respeito ao encerramento do contrato junto à distribuidora da bandeira adotada pela embargante, deveria esta ter comunicado à ANP a desídia daquela empresa na retirada de todo o equipamento de sua propriedade. Estando a par da situação, a agência deveria tomar as providências necessárias na sua função de fiscalizadora e reguladora do setor de revenda de combustíveis automotivos para garantir a atividade empresarial da embargante, diga-se, de interesse público. Não tendo assim agido, inexistente amparo legal à pretensão de que a atitude da empresa distribuidora com a qual havia firmado contrato justifique a afronta às normas que regem a distribuição varejista de combustíveis automotivos.

7. No caso vertente, a discussão não demanda esforço profissional considerável, nem qualifica a lide como de alta complexidade. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com base no artigo 20, § 4º, do CPC.

8. Apelo conhecido e parcialmente provido.”

(TRF2 -AC 201250060001134, de minha relatoria, SÉTIMA TURMA



ESPECIALIZADA, E-DJF2R 30/06/2014)

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ANP. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE.

I - In casu, a atividade de fiscalização da ANP flagrou que a Autora-Apelante comercializava indevidamente combustível automotivo com posto revendedor que exibe a marca comercial da distribuidora BR, tendo-lhe sido imposta a penalidade de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), porquanto contrariava a regra prevista no art. 16-A, da Portaria ANP nº 29/1999, com redação da Resolução ANP nº 7/2007, e praticando a infração prevista no art. 3, II, da Lei nº 9.847/1999. O objetivo de tal proibição, frise-se, é resguardar o direito do consumidor que acredita estar adquirindo combustível de determinada empresa distribuidora, influenciado pela bandeira ostentada pelo Posto.

II - Não merece prosperar alegação de vício formal do auto de infração, em razão de não fazer menção ao inciso do artigo a que a autuação se referia, uma vez que sua defesa não restou em nenhum instante prejudicada. De fato, a Parte Autora foi devidamente notificada e apresentou defesa administrativa onde contestou a conduta que lhe foi imputada (fls. 402/408), razão pela qual não se sustenta a alegação de que a suposta generalidade da imputação tenha prejudicado sua defesa administrativa. Outrossim, conforme bem mencionado pelo MM. Juízo a quo, a parte interessada não se defende da capitulação da conduta, mas sim dos fatos descritos no auto de infração.

III - Impende consignar, também, que a própria Autora reconhece a prática do ato que gerou sua autuação, tentando se justificar com o argumento de que o site da ANP para consulta sobre o bandeiramento dos postos encontrava-se fora do ar. Destaca-se, todavia, que não trouxe aos autos quaisquer elementos que possam comprovar sua afirmação.

IV - No que pertine, por sua vez, ao valor da multa, de 40.000,00 (quarenta mil reais), não há que se falar, à toda evidência, em excesso da penalidade aplicada, porquanto cominada segundo os critérios traçados pelo art. 3º da Lei nº 9.847/99.

V - Agravo Interno improvido.

(AC 201151010155681, rel. Juiz Federal Convocado NOBRE MATTA, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R -16/08/2013)

Noutro giro, é inquestionável a competência da apelada para fiscalizar a apelante, pois a Lei nº 9.478/1997, ao criar a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, atribuiu-lhe a finalidade de promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato (art. 8º, VIII).

Nesse ponto, inexistente violação aos direitos constitucionais ou qualquer intenção em dificultar a administração da empresa. A vinculação da revendedora varejista com a marca da distribuidora é exigida de todos que atuam nesse campo e deve retratar a responsabilidade solidária de todas as pessoas da cadeia econômica, por ser medida de proteção da coletividade que adquire os combustíveis.



A apelante argumenta, ainda, que o tratamento severo conferido à empresa com maior capacidade econômica gera punições diferentes para um mesmo fato, desigualdade vedada pela Constituição Federal.

O julgamento administrativo considerou os parâmetros traçados pelo art. 4º da Lei nº 9.478/1997 para concluir que não se justificaria o agravamento da pena, pela ausência de gravidade da conduta ou de antecedentes registrados nos assentamentos da empresa, assim como pela inexistência de vantagem obtida com a prática infracional (fl. 306).

Contudo, a condição econômica indicada no Contrato Social da empresa, com o capital social estimado em um milhão de reais no ano de 2004 (fl. 97/103), autoriza o aumento da pena em 100% de seu patamar mínimo (R\$ 20.000,00). A distinção não ofende o princípio da legalidade, uma vez que o valor majorado está dentro dos limites legais da multa estabelecida no art. 3º, II, da Lei nº 9.847/99. A punição majorada também não representa tratamento anti-isonômico, eis que iguala os infratores com a mesma capacidade econômica.

Inexistindo no recurso qualquer argumento que se sobreponha às conclusões da sentença recorrida, esta deve ser mantida, reconhecendo a legalidade do auto de infração em comento.

Isto posto,

Conheço e nego provimento ao apelo.

É como voto.

(assinado eletronicamente – art. 1º, § 2º, inc. III, alínea *a*, da Lei nº 11.419/2006)

JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA
Desembargador Federal
Relator